



Poder Judicial de la Nación

**CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II**

La Plata, 7 de julio de 2016.

**Y VISTOS:** Este expte. N°FLP 8399/2016/CA1 caratulado “CENTRO DE ESTUDIOS PARA LA PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD Y LA SOLIDARIDAD Y OTROS c/ MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINERÍA s/ Amparo colectivo”, proveniente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 4 de La Plata.

**Y CONSIDERANDO:**

**EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO:**

I. La sentencia apelada.

Llegan estos autos a la Alzada en virtud de los recursos de apelación deducidos por el Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad (en adelante CEPIS) a fs. 328/332, por el Estado Nacional -Ministerio de Energía y Minería- a fs. 334/354 y por Consumidores Argentinos Asociación para la Defensa, Educación e Información de los Consumidores (en adelante Consumidores Argentinos) a fs. 346/350, contra la sentencia de primera instancia de fs. 291/322 que rechazó la acción interpuesta tendiente a obtener la suspensión de las Resoluciones N°28/2016 y 31/2016 y ordenó al Estado Nacional – Ministerio de Energía y Minería– a que, frente al nuevo esquema tarifario –transitorio o definitivo– de los servicios públicos de transporte y distribución de gas natural dispuesto por las resoluciones referidas, convoque a Audiencia Pública, la cual se regiría por el procedimiento reglado por el Decreto PEN 1172/2003 debiendo convocarse para ser realizada en el plazo de veinte (20) días desde que la sentencia adquiriera firmeza. Asimismo, el a quo entendió que el nuevo pedido de cautelar realizado por la parte actora se había tornado abstracto e impuso las costas en el orden causado.

II. Síntesis de los agravios.

1. En este punto corresponde señalar que, a fs. 328/332, el Sr. Pedro Luis Sisti, apoderado del CEPIS, con el patrocinio letrado del Dr. Augusto Martinelli, interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada. Entiende que el juez de primera instancia ha caído en una confusión, ya que nunca se ha planteado una pretensión destinada a obtener la



“suspensión” de la aplicación del nuevo régimen tarifario. El único planteo realizado se refería a que la audiencia pública –como garantía de la participación ciudadana establecida en el art. 42 de la Constitución Nacional– es un paso previo y necesario para que pueda autorizarse la suba de las tarifas del servicio público de gas; y, en forma cautelar, la suspensión de la aplicación del nuevo cuadro tarifario.

En el mismo sentido, se agravia la apelante por considerar que el sentenciante incurrió en una evidente contradicción al reconocer que se violó el derecho constitucional a la participación ciudadana, pero dejó vigentes las resoluciones dictadas con evidente menosprecio a ese derecho.

A fs. 333, se concedió el recurso de apelación interpuesto por el CEPIS.

2. Por su parte, a fs. 334/345, la representante del **Estado Nacional, Ministerio de Energía y Minería**, apeló la sentencia de primera instancia, sosteniendo que causa un gravamen irreparable a su mandante.

Señala en su expresión de agravios que la resolución en crisis no ha analizado acabadamente los argumentos fácticos y jurídicos esgrimidos al realizar el informe contemplado en el art. 8 de la Ley N° 16.986, en cuanto a la falta de exigencia legal de realizar audiencia pública en la instancia del proceso de renegociación contractual donde no se está aprobando la Revisión Tarifaria Integral, lo que torna a la sentencia dictada por el *a quo* en contradictoria y arbitraria.

Entiende que la medida dictada –la realización de la Audiencia Pública– avanza en forma flagrante sobre competencias que son propias y exclusivas de la Administración. Sostiene que si bien el Poder Judicial tiene amplias facultades para decidir respecto de la legitimidad o invalidez de los actos dictados por los otros poderes del Estado, no se encuentra habilitado para suplantar las decisiones que competen a la Administración como lo ha hecho el juez de primera instancia.

Asimismo, replica que no corresponde la celebración de Audiencia Pública en el marco de las Resoluciones MINEM N° 28 y N° 31. En ese sentido argumenta que la primera de las resoluciones mencionadas regula los nuevos precios en “Punto de Ingreso al Sistema de Transporte” para el gas natural, y que la segunda, instruye al ENERGAS a que

Fecha de firma: 07/07/2016

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LEOPOLDO HECTOR SCHIFFRIN, JUEZ DE CAMARA



#28220794#157370422#20160707134327083



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

efectúe una adecuación de las tarifas de transición vigentes de los Servicios Públicos de Transporte y Distribución de Gas Natural en el marco de las Actas de Acuerdo de Renegociación Contractual Integral y de los Acuerdos Transitorios. Continúa su razonamiento indicando que el propio *a quo* entendió que no resulta exigible la celebración de audiencia pública cuando es la misma Administración la que, a través de su organismo competente, efectúa una modificación tarifaria dentro del tramo del sistema que no se encuentra comprendido en la red de los servicios de transporte y distribución de gas natural.

Concluye que la decisión de primera instancia no sólo contradice sus propios argumentos, sino que también resulta violatoria de la Constitución Nacional al extralimitarse en sus facultades, pretendiendo determinar el modo en que la Administración debe organizar y fijar las condiciones en la prestación de un servicio público, así como en lo atinente a la política tarifaria.

En otro punto de su expresión de agravios, refiere que el *a quo* se equivoca al sostener que *“la letra de la ley no efectúa distinción –a la hora de prescribir la realización de la audiencia– en orden a la transitoriedad o a la integridad –léase carácter definitivo– de la modificación sobre las tarifas. Así, conforme se sostuviera precedentemente, no corresponde efectuar distingo donde la ley no hace diferenciación alguna”*. En este sentido, expresa la agraviada que sí corresponde distinguir las dos situaciones, porque la ley y la normativa que el *a quo* considera legítima, establece un proceso para el caso de readecuaciones tarifarias transitorias para las que no se exige la realización de audiencias públicas, mientras que sí resultan obligatorias para la revisión tarifaria integral (conforme se ha previsto en la Resolución MINEM N° 31/2016).

Manifiesta que la adecuación tarifaria dispuesta por la Resolución MINEM N° 31/2016 no es la Revisión Tarifaria Integral, sino una adecuación transitoria que continúa con las establecidas en el marco de la renegociación contractual, aún no concluida. Enuncia que la audiencia pública para dicha adecuación transitoria fue oportunamente celebrada con plena participación de usuarios y consumidores, así como de las asociaciones que quisieron participar, por lo que –entiende – no tiene ningún sustento lógico pretender la celebración de una nueva audiencia pública a los mismos fines. Concluye, la agraviada, que el argumento

Fecha de firma: 07/07/2016

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LEOPOLDO HECTOR SCHIFFRIN, JUEZ DE CAMARA



utilizado por el *a quo* para ordenar la realización de una nueva audiencia pública (los años transcurridos desde la celebración de la audiencia anterior), son afirmaciones dogmáticas que no consideran ninguna de las circunstancias especiales del caso tratado.

3. Finalmente, a fs. 346/350, interpuso recurso de apelación el litisconsorte activo **Consumidores Argentinos**, agraviándose por considerar que el propio juez de primera instancia reconoció que el procedimiento estuvo viciado por ser un recurso ineludible la participación ciudadana y, a la vez, sostuvo que no se puede concluir que el nuevo régimen sea irrazonable e ilegítimo, rechazando la acción en cuanto a la suspensión de las normas tarifarias.

Sostiene, la agraviada, que no fue objeto de la acción la solicitud de indagar la razonabilidad o conveniencia del nuevo cuadro tarifario. Sino que, en cambio, el objeto era mostrar al *a quo* que había ocurrido un tremendo aumento sin la realización de una audiencia pública y que dicha circunstancia exponía a los consumidores a tener que abonar tarifas que, en palabras del propio juez de primera instancia, fueron establecidas mediante “una palmaria vulneración al procedimiento formativo de la voluntad estatal”.

Expresa que es incongruente dar razón en ese punto, con semejante afirmación, ordenando la realización de una Audiencia Pública, y mantener, a la par, la vigencia de los actos administrativos –representados por las resoluciones tarifarias – que fueron resultado de la referida “vulneración al procedimiento formativo de la voluntad popular”.

Esgrime que como consecuencia de la contradictoria posición tomada por el *a quo*, ha dejado a la voluntad del Estado Nacional la realización o no de la tantas veces mentada Audiencia Pública. Entiende que mientras aquella no se celebre, las tarifas seguirán vigentes, por lo cual serán exigibles a los usuarios a los que, para cuando se realice la audiencia, ya podrán tener cortado el servicio y hasta ser intimados judicialmente al pago.

Concluye agraviándose de la imposición de costas por el orden causado, sosteniendo que el juez ha reconocido la obligación del Estado de realizar la Audiencia Pública bajo apercibimiento de suspender la aplicación de la normativa. Entendiendo que, entonces, en términos procesales el Estado ha resultado vencido, se le debe imponer las cosas por ~~incumplir con un requisito constitucional y legal.~~

Fecha de firma: 07/07/2016

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LEOPOLDO HECTOR SCHIFFRIN, JUEZ DE CAMARA



#28220794#157370422#20160707134327083



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

4. A fs. 351 se tuvieron por concedidos los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia definitiva y por expresados los respectivos agravios.

5. Posteriormente, a fs. 397/398, Consumidores Argentinos contestó el traslado otorgado con motivo de los agravios expresados por parte del Ministerio de Energía.

A fs. 399/409 se presentó la Dra. Diez en representación del Estado Nacional – Ministerio de Energía y Minería- a contestar los agravios vertidos por la parte actora y solicitó el rechazo del recuso interpuesto.

Por último, a fs. 410/413, comparece el Dr. Sisti –apoderado de CEPIS- a contestar los agravios esgrimidos por el Ministerio de Energía y Minería de la Nación. Advirtiendo que la presentación fue realizada fuera de término, corresponde tener por no contestado el traslado conferido por el Tribunal.

### III. Circunstancias fácticas.

Previo al tratamiento de los agravios, resulta de utilidad señalar las circunstancias fácticas que motivaron esta acción de amparo iniciada por el **CEPIS** y Consumidores Argentinos contra el Ministerio de Energía y Minería de la Nación.

1. En primer lugar, corresponde indicar que a fs. 29/44 se presentó el Dr. Pedro Luis Sisti, apoderado del **CEPIS**, quien petitionó que en forma urgente se garantice el derecho constitucional a la participación de los usuarios previstos en el artículo 42 de la Constitución Nacional y, cautelarmente, se ordene suspender la aplicación del nuevo cuadro tarifario previsto por la Resolución MINEM 28/2016, hasta tanto se haya dado efectiva participación a la ciudadanía.

En su presentación, relata que el **CEPIS** cuenta con la personería necesaria para interponer la acción pretendida y que dentro de su objeto social, se prevé el ejercicio de “... *la representación administrativa y/o judicial de los asociados o cualquier otra persona que lo requiera en defensa de sus legítimos derechos e intereses, relacionados con los objetivos*

*de la Asociación y/o se encuentran dentro de las finalidades de ésta, autorizando*

Fecha de firma: 07/07/2016

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LEOPOLDO HECTOR SCHIFFRIN, JUEZ DE CAMARA



*expresamente a las autoridades de la Asociación a iniciar las acciones que crean necesarias para proteger de la mejor manera los derechos e intereses afectados...”. En consecuencia, expresa que se presenta en defensa del colectivo compuesto por todos aquellos usuarios del servicio público de gas, quienes -a su entender- fueron privados de su derecho constitucional a la participación ciudadana previo al dictado de una norma administrativa de carácter general.*

Por otra parte, solicita que se certifique la acción como colectiva y que se designe al **CEPIS** como “adecuado representante” de los intereses del grupo afectado.

Fundamenta la competencia en la Justicia Federal, en tanto la norma que se cuestiona se encuentra bajo la órbita del Ministerio de Energía y Minería de la Nación y, en cuanto a la competencia territorial, entiende que el efecto concreto que la normativa tiene y el lugar donde se encuentra asentada la Asociación Civil habilitan la interposición de la demanda en la jurisdicción de la Ciudad de La Plata (art. 4 de la Ley 16.986).

Con relación a los hechos, manifiesta que el 28 de marzo del corriente año el Ministerio de Energía y Minería de la Nación publicó la Resolución MINEM 28/2016, mediante la cual dispuso la implementación de un nuevo cuadro tarifario aplicable a los usuarios del servicio público de gas en el territorio argentino. Sostiene que la entrada en vigencia de esta resolución sin que previamente mediare participación ciudadana se traduce en una manifiesta lesión a derechos de incidencia colectiva de carácter individual homogéneo, en los términos del art. 42 CN y Resolución 2756/02 del ENARGAS.

Posteriormente desarrolla el encuadre jurídico, argumentando que desde la incorporación de los derechos de “tercera generación” la Constitución Nacional asegura la participación ciudadana y que la magistratura ha conceptuado a las audiencias públicas como uno de los mecanismos más idóneos para garantizar este derecho. Afirma que, como mínimo, el art. 42 de la Constitución Nacional asegura al usuario de un servicio público el derecho a participar y ofrecer sus objeciones a cualquier modificación tarifaria susceptible de generarle un perjuicio, ya sea personalmente o a través de las asociaciones constituidas a tales fines y que, por lo tanto, la audiencia pública se presenta como una de las posibles vías a través de ~~las cuales se puede canalizar el derecho constitucional a la participación ciudadana.~~

Fecha de firma: 07/07/2016

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LEOPOLDO HECTOR SCHIFFRIN, JUEZ DE CAMARA



#28220794#157370422#20160707134327083



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

Con cita autoral de Cassagne y de Gordillo, asevera que si la normativa que regula al servicio público en cuestión expresamente incorpora la necesidad de celebrar audiencias públicas, entonces éstas deberán asegurarse previo al dictado de una norma de alcance general, caso contrario el acto administrativo estará viciado de nulidad.

Destaca que el Decreto 1738/1992 –reglamentario de la Ley 24.076– expresamente incorpora la posibilidad de celebrar audiencias públicas, al ordenar que “...*La sanción de normas generales será precedida por la publicidad del proyecto o de sus pautas básicas y por la concesión de un plazo a los interesados para presentar observaciones por escrito. Excepcionalmente podrá recurrirse al procedimiento de audiencia pública a este efecto cuando la repercusión pública del tema así lo justifique...*” (Conf. Apartado XI acápite 10).

Entiende que se encuentran presentes los requisitos necesarios para la celebración de una audiencia pública y sostiene que la repercusión pública de la norma general emitida afectará directamente a todos los usuarios del servicio público de gas a lo ancho y largo del territorio argentino.

La parte actora requiere que se notifique a los miembros de la clase afectada, anoticiándolos acerca de la prosecución de un proceso judicial en el cual sus derechos serán discutidos y argumenta en orden a la viabilidad del amparo intentado. Asimismo, solicita medida cautelar, a fin de que se ordene al Ministerio de Energía y Minería que suspenda los efectos de la resolución impugnada hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo.

Por último, solicita beneficio de litigar sin gastos, ofrece prueba documental, hace reserva del caso federal, y requiere se haga lugar a la acción interpuesta y se informe al registro público de procesos colectivos, con costas a la accionada.

2. A fs. 46 el Fiscal interviniente manifiesta que la justicia federal resulta competente en autos por la persona demandada (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, sus leyes y decretos reglamentarios) y por la materia. Respecto a la competencia territorial también lo es.

3. A fs. 55/56 se presenta el Sr. Carlos Mario Aloisi solicitando que se lo incorpore como legitimado activo, adhiriendo a los postulados del escrito de demanda por cuanto



resulta afectado en sus derechos constitucionales a la participación ciudadana (conf. art 42 CN).

4. A fs. 58/62 el juez *a quo* tiene al CEPIS y al Sr. Aloisi por presentados, entiende que se trata de una pretensión dirigida a proteger derechos individuales homogéneos, explica que teniendo presente el principio “*pro actione*” corresponde reconocer idoneidad a los accionantes, ordena que se de publicidad en el Centro de Información Judicial y se inscriba en el Registro Público de Procesos Colectivos, rechaza la medida cautelar solicitada y requiere al Estado Nacional el informe que prescribe el art. 8 de la Ley 16.986.

5. Posteriormente, a fs. 113/126 y vta., se presenta el presidente de Consumidores Argentinos -con el patrocinio letrado de los Dres. José Elvis Toto y Gustavo Luis Aballar Stiep- y, en virtud de la legitimación colectiva para representar a los consumidores afectados, solicita que se lo considere litisconsorte de la parte actora, a fin de: *1. Ratificar la solicitud de suspensión del nuevo cuadro tarifario previsto por la Resolución 28/16 del Ministerio de Energía hasta tanto se haya dado efectiva participación a la ciudadanía por medio de audiencias públicas; 2. Ampliar la solicitud de suspensión a las Resoluciones del ENARGAS que contienen los cuadros tarifarios específicos para todas las zonas del país, hasta tanto se realice la audiencia pública prevista en el art. 46 de la Ley 24.076, y; 3. Afianzar la solicitud de suspensión de los cuadros tarifarios con alcance a todos los usuarios de la República Argentina, en virtud de la representación colectiva ejercitada.*

Menciona que la Asociación actúa en defensa de los intereses económicos de todos los consumidores y usuarios del servicio de gas de la República Argentina, desarrollando que surge claro que el caso “Halabi” estableció los criterios para la tramitación de las acciones colectivas, habilitando a las asociaciones debidamente inscriptas en los registros provinciales y nacionales, a representar intereses individuales homogéneos.

Expresa que el Decreto 1738/92 incorpora la posibilidad de llevar a cabo audiencias públicas (apartado XI acápite 10) y que la propia Ley 24.076 señala que las modificaciones de tarifas deberán ser resueltas previa convocatoria a audiencia pública (art. 46). Así también el Decreto 367/2016 -que ordena la renegociación contractual y adecuaciones transitorias de precios y tarifas- dispone que se instrumente el mecanismo de audiencia pública que

Fecha de firma: 07/07/2016

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LEOPOLDO HECTOR SCHIFFRIN, JUEZ DE CAMARA



#28220794#157370422#20160707134327083





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

posibilite la participación ciudadana, la que se llevará a cabo mediante el “Reglamento de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional”, Decreto 1172/2003.

Además cuestiona la Resolución 31/16 del Ministerio de Energía y Minería, mediante la cual se instruyó a su organismo descentralizado, ENARGAS, a que lleve adelante modificaciones y adecuaciones tarifarias. Pone de manifiesto que la norma señala que se realizaron Audiencias Públicas para debatir la conveniencia de las Actas-Acuerdo suscriptas en el año 2004, pero que resulta claro que la situación desde entonces hasta ahora ha cambiado. Agrega que el Estado aduce que lo que existe es una adecuación de las tarifas de transición, que el nuevo cuadro tarifario es una herramienta transitoria hasta que se realice la revisión tarifaria integral, siendo esa revisión integral la que se someterá a audiencia pública.

Asimismo, reitera su solicitud de dictado de medida cautelar, funda en derecho, ofrece prueba, solicita beneficio de litigar sin gastos conforme lo dispuesto por el art. 55 de la Ley 24.240, efectúa reserva del Caso Federal y solicita se haga lugar a la acción interpuesta, con costas a la vencida.

6. Mediante resolución a fs. 127/128, el *a quo* tuvo por parte al representante de Consumidores Argentinos y ampliada la demanda. Asimismo, rechazó el pedido de medida cautelar y proveyendo las solicitudes de beneficio de litigar sin gastos efectuadas por CEPIS y Consumidores Argentinos, tuvo a dichas entidades por comprendidas dentro de las previsiones del art. 55 de la Ley 24.240.

7. Por su parte, a fs. 148/184 y vta., se presentó la Dra. Jimena Diez, en representación del Estado Nacional, Ministerio de Minería y Energía, en cumplimiento del informe previsto en el art. 8° de la Ley 16.896, solicitando que se rechace la acción intentada por los amparistas, con costas.

En primer lugar, realiza una manifestación preliminar haciendo saber que, con anterioridad a la presentación del informe, se planteó la inhibitoria (conf. art. 20 de la Ley 26.854 y art. 7 del CPCC) por ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, con sede en la Ciudad de Buenos Aires. En consecuencia, sostiene que no consiente la competencia del Juzgado, motivo por el cual requiere la intervención del fuero



Contencioso Administrativo Federal de la Capital, al cual considera competente para entender en autos en razón del territorio.

En segundo lugar, plantea la falta de personería de la Asociación “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad”, ya que observa que el Presidente de aquella entidad le ha otorgado Poder General al letrado Pedro Luis Sisti, pero dicho otorgamiento lo limita claramente en su actividad profesional, por cuanto el mandato fue conferido para que el letrado “*pueda ejercer todas las acciones, gestiones y demás diligencias, ante los Juzgados Nacionales, Provinciales, Tribunales de Trabajo, incluso la Corte Suprema de Justicia de la Nación, presentando toda clase de escritos, títulos y documentos de toda índole; presentarse ante cualquier repartición oficial o privada, oficinas o delegaciones municipales, provinciales o Empresas prestadoras de Servicio sean Nacionales, Provinciales o Municipales...*”, encontrándose ausente la potestad de iniciar acciones en contra del Estado Nacional y solicitando con carácter previo, la presentación del poder conforme los requerimientos reales de la acción o, en su defecto, la ratificación personal de la demanda por parte del Consejo Directivo del CEPIS. Asimismo, plantea la falta de legitimación activa, sosteniendo que está ausente cuando el actor no es titular de la relación jurídica sustancial que pretende hacer valer para ejercer la acción.

Por otra parte, señala la improcedencia de otorgar carácter de proceso colectivo a las presentes actuaciones, por cuanto no se presentan los requisitos que la doctrina y jurisprudencia han establecido para la procedencia de este tipo de acciones, especialmente *in re* “Halabi” (CSJN). Indica que en el caso bajo análisis no hay bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles.

Posteriormente, contesta el informe del art. 8 de la Ley 16.986 negando todas y cada una de las afirmaciones que se esgrimen en el escrito inicial y desconociendo la autenticidad y el contenido de toda la documental acompañada por la actora. La parte demandada desarrolla las razones que -a su entender- tornan sustancialmente improcedente la acción de amparo y fundamentan la legitimidad y razonabilidad de las Resoluciones MINEM N° 28/2016 y 31/2016. Sostiene que las resoluciones cuestionadas tienden a adecuar la calidad y





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

seguridad del suministro de gas, y garantizar la prestación del servicio público en condiciones técnicas y económicas acordes a las necesidades de los usuarios.

La demandada hace un análisis de los antecedentes normativos, señalando que la Ley 24.076 regula el transporte y distribución de gas natural y ambas etapas son las que constituyen servicio público nacional, resultando regidos por la Ley 17.319 la producción, captación y el tratamiento de dicho recurso natural.

Señala que conforme los arts. 37 y 38 inc. "c" de la Ley 24.076, la tarifa a pagar por los consumidores incluye el precio de adquisición del gas natural por parte de los distribuidores a los productores, más el costo del transporte y distribución.

En línea con ello, asegura que las Reglas Básicas de la Licencia de Distribución, en su art. 9.4.2 establecen que, dentro de las diferentes clases de ajustes de tarifas periódicos, se encuentra el ajuste por variaciones en el precio del gas comprado.

Menciona que con el dictado de la Ley de Emergencia Económica N° 25.561, destinada a preservar la adecuada prestación de los servicios públicos, se dispuso la renegociación de los contratos que los tenían por objeto, incluidos los de transporte y distribución de gas natural. Sosteniendo que los procesos de renegociación aún no han concluido.

Afirma que la producción de gas natural no configura un servicio público, y por ende la fijación de su precio no está ligada a los aludidos procedimientos de renegociación, toda vez que el precio del gas en boca de pozo estaba sujeto a las condiciones de mercado y dado que su valor integra la tarifa, en el año 2004 se dictó el Decreto N° 181/04 con el objeto de no dejar totalmente desprotegidos a los usuarios del servicio.

Dicha norma se dictó atendiendo a la situación de emergencia económica y social que vivía nuestro país desde finales del año 2001 y las singularidades que presentaba la producción y comercialización del gas natural y su vinculación con los servicios públicos. Por ello, se celebraron acuerdos con los productores de gas natural a fin de establecer ajustes en el precio de gas en el punto de Ingreso al Sistema de Transporte.

La demandada sostiene que las Resoluciones MINEM 28/2016 y 31/2016 tienden a ~~adecuar la calidad y seguridad del suministro de gas, y garantizar la prestación del servicio~~



público en condiciones técnicas y económicas acorde a las necesidades de los usuarios. La Resolución 28/2016 determina los nuevos precios en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte para el gas natural, estableciendo bonificaciones para los usuarios residenciales que registren un ahorro en su consumo y establece los criterios para ser beneficiario de la denominada “tarifa social”. Menciona que la Resolución 31/2016 instruyó al ENARGAS a que efectúe, sobre la base de la situación económico-financiera de las empresas licenciatarias y a cuenta de la Revisión Tarifaria Integral, una adecuación de las tarifas de transición vigentes de los Servicios Públicos de Transporte y Distribución de Gas Natural en el marco de las Actas de Acuerdos de Renegociación Contractual Integral y Acuerdos Transitorios suscriptos con aquellas licenciatarias que a la fecha no hayan arribado a un acuerdo de renegociación integral que les permita cumplir con la ejecución del plan de inversiones correspondiente al presente año, afrontar sus gastos de operación y mantenimiento, administración y comercialización y dar cumplimiento a los vencimientos de obligaciones contraídas, manteniendo la cadena de pagos a los efectos de asegurar la continuidad de la normal prestación del servicio a su cargo, hasta tanto se establezcan los cuadros tarifarios definitivos que resulten de la Revisión Tarifaria Integral.

Respecto de la Resolución 28/2016, sostiene que no resulta obligatoria la realización de la Audiencia Pública, puesto que al aprobarse un nuevo esquema de precio del gas natural en punto de ingreso al sistema de transporte y dado que la producción de gas no reviste el carácter de servicio público, no resulta aplicable el art. 46 de la Ley 24.076. Menciona que no existe norma alguna que establezca la obligatoriedad de celebrar audiencias públicas ni ninguna otra forma de participación de usuarios para fijar el precio del gas en boca de pozo.

Asimismo, asegura que la interpretación realizada por los actores también resulta errónea en tanto confunde el Régimen Tarifario de Transición –en el marco del proceso de renegociación (Ley 25.561 y Decreto 311/03)– aún no concluido, con aquel procedimiento correspondiente a los ajustes periódicos del régimen tarifario previsto en el art. 46 de la Ley 24.076. Sostiene que la adecuación tarifaria dispuesta por la Resolución 31/2016 no es la Revisión Tarifaria Integral, sino una transitoria que continúa con las establecidas en el marco ~~de la renegociación, todavía en ciernes. Relata que la audiencia pública para dicha~~

*Fecha de firma: 07/07/2016*

*Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: LEOPOLDO HECTOR SCHIFFRIN, JUEZ DE CAMARA*



#28220794#157370422#20160707134327083



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

adecuación transitoria fue oportunamente celebrada con plena participación de usuarios y consumidores.

Por último, sostiene que resulta evidente que la audiencia pública no era un requisito esencial para el dictado de las Resoluciones impugnadas, por lo que el único argumento de la actora para cuestionarlas y fundar su pretensión carece de todo fundamento jurídico.

Cuestiona el planteo de inconstitucionalidad pretendido, sosteniendo que las resoluciones cuestionadas no son pasibles de ser declaradas inconstitucionales.

En relación con la vía elegida, plantea las razones que tornan inadmisibles la acción de amparo, en atención a la prescripción de la normativa vigente, doctrina y jurisprudencia aplicables. Asevera la ausencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, sostiene la existencia de otras vías judiciales idóneas para defender el derecho, cuestiona la existencia de lesión, restricción, alteración o amenaza de derecho en forma actual o inminente. Asimismo, la demandada pone de resalto que la cuestión sometida a análisis compromete el desarrollo de actividades esenciales del Estado Nacional, en cuanto los actos impugnados tienen como objetivo principal asegurar la calidad del suministro de gas y garantizar la prestación de ese servicio público en condiciones técnicas y económicas adecuadas. Por último, señala que la cuestión debatida exige mayor amplitud de debate y prueba.

Finalmente, objeta la procedencia del beneficio de litigar sin gastos automático, efectúa reserva a acompañar copia de los expedientes administrativos en el marco de los cuales se dictaron las resoluciones cuestionadas, deja planteado el caso federal y solicita el rechazo de la acción, con costas.

8. Resulta necesario señalar que, obran agregadas en autos, diversas presentaciones efectuadas por Diputados Provinciales, Intendentes Municipales, Concejales y Cámaras de Comercio e Industria de diversas localidades de la provincia de Buenos Aires, solicitando que, en caso de que se ordene la realización de cualquier tipo de participación ciudadana (especialmente en una Audiencia Pública), se tenga manifestado el expreso interés de formar parte de la misma y –oportunamente– se brinde la información con antelación suficiente.

### IV. Competencia del Tribunal

#### a) Registro Público de acciones colectivas.

Fecha de firma: 07/07/2016

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LEOPOLDO HECTOR SCHIFFRIN, JUEZ DE CAMARA



1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló en la causa “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo” (M.1145.XLIX), fallo del 23/09/2014, que durante el último tiempo advirtió un incremento de causas colectivas con idénticos o similares objetos que provenían de diferentes tribunales del país, y que tal circunstancia generaba, además de dispendio jurisdiccional, el riesgo cierto de que se dicten sentencias contradictorias y de que las decisiones que recaigan en uno de los procesos hagan cosa juzgada respecto de las planteadas en otro.

Con tal sustento y para evitar situaciones de gravedad institucional, estimó necesaria la creación de un Registro de Acciones Colectivas en el que debían inscribirse todos los procesos de esa naturaleza que tramitaran ante los tribunales del país.

En ese contexto, el Alto Tribunal dictó la Acordada 32/2014 del día 01/10/2014, por la cual señaló que el objeto del procedimiento implementado, además de la publicidad de los procesos colectivos previstos en el art. 43 de la Constitución Nacional, es el de “...preservar un valor eminente como la seguridad jurídica -cuya jerarquía constitucional ha sido señalada por el Tribunal con énfasis y reiteración (Fallos 317:218 y sus citas)-, en la medida en que propende a asegurar eficazmente los efectos expansivos que produce en esta clase de procesos la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, además de perseguir la apropiada tutela de los derechos de todas las personas que no han tomado participación en el proceso” (considerando 1º).

Así, se requirió de parte de los magistrados intervinientes “...llevar a cabo en el proceso -en todas sus etapas- una actividad de índole informativa, sin cuyo apropiado cumplimiento el procedimiento previsto quedará inexorablemente frustrado, razón por la cual el reglamento que se aprueba incluye disposiciones de naturaleza procesal que, por ende, se integran materialmente -en lo pertinente- al Reglamento para la Justicia Nacional” (considerando 5º).

En ese sentido, el Reglamento de Registro Público de Procesos Colectivos establece que en él se inscribirán ordenadamente todos los procesos colectivos que individualiza en el punto 1., correspondiendo la obligación de proporcionar la información de que se trata al ~~tribunal de radicación de la causa, tras haber dictado la resolución que considera~~

*Fecha de firma: 07/07/2016*

*Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: LEOPOLDO HECTOR SCHIFFRIN, JUEZ DE CAMARA*



#28220794#157370422#20160707134327083



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

formalmente admisible la acción colectiva, identifica en forma precisa el colectivo involucrado en el caso, reconoce la idoneidad del representante y establece la adecuada notificación de toda aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio (punto 3.).

A su vez, la Corte Suprema en la causa “García, José y otros c/ PEN y otros s/ amparo ley 16.986” (CSJ 4878/2014/CS1), fallo del 10/03/2015, advirtió la existencia de un importante número de procesos colectivos iniciados en diferentes tribunales con idéntico o similar objeto al examinado en ese caso, e instó a los magistrados ante los que tramitaban esas causas a su inscripción en el Registro Público de Procesos Colectivos, a fin de que se adopten pautas mínimas indispensables de prelación para que se eviten pronunciamientos contradictorios derivados de tales procesos colectivos, debiendo unificarse el trámite en aquél tribunal que hubiera prevenido en la materia.

Posteriormente, el Superior Tribunal dictó la Acordada 12/2016, del 05/04/2016, ante el dispar cumplimiento de la obligación de informar los procesos colectivos por parte de los distintos tribunales nacionales y federales, y la circunstancia de haberse mantenido la radicación ante distintos tribunales de procesos colectivos en los que se ventilaban pretensiones idénticas o similares. En virtud de ello, la Corte precisó algunos aspectos y fijó reglas para ordenar la tramitación de ese tipo de procesos asegurando la eficacia práctica del Registro y la consecución de sus objetivos.

En ese marco, aprobó el Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos, con vigencia hasta que el Poder Legislativo Nacional sancione una ley que regule este tipo de procesos, y con alcance para las causas que se inicien a partir del primer día hábil del mes de octubre de 2016.

Entre otras cuestiones, se determinó en lo que hace a la preferencia temporal en los procesos colectivos, que si del informe del Registro surgía la existencia de un juicio en trámite, registrado con anterioridad y que presentara una sustancial semejanza con la afectación de los derechos de incidencia colectiva, el magistrado requirente debía remitir, sin otra dilación, el expediente al juez ante el cual tramita el proceso inscripto (punto IV). A su vez, con relación a la Registración, se dispuso que, una vez registrado el proceso, no podrá

Fecha de firma: 07/07/2016

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LEOPOLDO HECTOR SCHIFFRIN, JUEZ DE CAMARA



#28220794#157370422#20160707134327083

anotarse otro que presente una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva (punto VI); quedando plasmado el criterio de prevención en el punto VII, al disponerse que la inscripción en el Registro a la que se refiere el punto anterior, producirá la remisión a dicho tribunal de todos aquellos procesos cuya pretensión presente una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva.

2. En tales condiciones, tal como señaló el a quo, de las constancias del expediente, en particular de los informes emitidos por el Registro de Procesos Colectivos, surge la existencia de varias acciones que revisten sustancial analogía con la de autos, pero con fecha de inicio posterior al presente proceso.

Ahora bien, en cuanto al expediente correspondiente a la Justicia Federal de Mar del Plata, resulta que ha sido iniciado en la misma fecha que el presente juicio, si bien ha sido anterior en el horario. Sin embargo, no se observa que dicho proceso haya sido inscripto en el Registro de Procesos Colectivos.

Antes bien, tal como surge de autos, la causa radicada ante la Justicia Federal de Mar del Plata fue rechazada in límine por el juez de origen, y posteriormente, la Cámara de dicha jurisdicción ordenó su sustanciación; con lo cual, no sólo no se registró a los fines de observar la existencia de un proceso de las mismas características del de autos y verificar el principio de prevención, sino que no se avanzó en su tramitación debido al originario rechazo de la acción.

En virtud de tales consideraciones, cabe señalar que la prelación respecto de las causas que guardan sustancial semejanza con la presente en cuanto a la afectación de derechos de incidencia colectiva de las mismas características que los de autos, corresponde a la presente causa.

Ello es así, por ser la primera en el tiempo en relación con la casi totalidad de expedientes de las mismas características, como por resultar la primera registrada, y en consecuencia, provocar la atracción de las demás, las que deberán ser acumuladas a la presente.

b) La causa Chubut.







Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

En referencia a la causa “Provincia de Chubut c/ Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería y otros s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” (expte. n° FCR 6987/16 del Juzgado Federal de Rawson, Secretaría Civil y Comercial) el Sr. Fiscal General ante esta Cámara sostuvo que es de público conocimiento que el Procurador del Tesoro de la Nación se presentó ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y le requirió que declare su competencia originaria para intervenir en el expediente en el cual el Juzgado de Rawson dictó una medida cautelar suspendiendo el incremento en las tarifas del gas en esa jurisdicción. En ese contexto, señaló que razones de economía procesal y seguridad jurídica conllevan la necesidad de que previamente se expida el Máximo Tribunal.

Al respecto, cabe señalar que en la presente causa el juez de origen ha dictado sentencia con fecha 31/05/2016, la que se encuentra en grado de apelación ante esta Cámara, mientras que en el expediente aludido precedentemente recién se ha dictado la providencia cautelar, por lo tanto ambas causas se encuentran en distintas etapas procesales, siendo improcedente retrogradar el trámite de ésta.

Por lo demás, no existen constancias que indiquen que se haya expedido la Corte Suprema en relación con la pretensión de que se declare su competencia originaria.

Ello es así, sin perjuicio de que, eventualmente, intervenga en autos el Superior Tribunal en virtud de los posibles recursos que se presenten contra la sentencia definitiva de esta Cámara.

### c) Solicitud de Inhibitoria

1. En este punto, corresponde indicar que el Estado Nacional- Ministerio de Energía y Minería- formuló ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires un planteo de inhibitoria respecto de los autos “Centro de Estudios para la promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros s/ amparo colectivo”, expediente n° 8399/2016, en trámite por ante el Juzgado Federal de Primera Instancia n° 4 de La Plata; posteriormente, lo amplió en relación con otras causas que identificó en su planteo.

Sustentó su postura en el objeto del pleito, donde la actora, en representación de los usuarios del servicio público del gas, persiguió la suspensión de la aplicación del nuevo cuadro tarifario previsto por la Resolución 28/2016 del Ministerio de Energía y Minería y de



la Resolución 31/2016 del Ministerio de Energía, y señaló que, en virtud de lo dispuesto por el art. 4º de la ley 16.986 y la jurisprudencia que citó, debe darse prioridad al lugar efectivo de la exteriorización o efectos del acto impugnado, en el caso, el lugar de asiento del organismo emisor de los actos que se intentan evitar.

La Jueza Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires María Alejandra Biotti, admitió dicho planteo y requirió al *a quo* que le remitiera la mencionada causa (conf. copia acompañada a fs. 386/389). Para así decidir, la citada jueza consideró que las Resoluciones n° 28 y 31 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación impugnadas en esos autos, al ser actos emanados de autoridad nacional, corresponden a la competencia territorial de los tribunales del lugar de asiento del organismo emisor de tales actos; ello, en consonancia con lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 313:142 y 974; y 315:1738.

Sin embargo, dado que dicho expediente se encuentra radicado ante este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia definitiva de la causa, el juez de origen remitió a esta Cámara las actuaciones recibidas de la otra jurisdicción.

Es dable señalar que, en la sentencia definitiva, el juez de origen rechazó el planteo de inhibitoria concretado por el Ministerio de Energía y Minería, con base en que el presentante omitió precisar el organismo específico donde habría efectuado tal planteo; en que no consta el pedido de las actuaciones por el órgano jurisdiccional interviniente, ni surge su inscripción en el Registro de Procesos Colectivos; en que no se efectuó fundamentación del pedido de inhibitoria; en lo previsto por el art. 4º de la ley 16.986, y en la imposibilidad de articular -por las partes- cuestiones de competencia.

Recibido en esta sede el pedido de inhibitoria referido, se dispuso la vista fiscal, la que se encuentra cumplida con el dictamen producido por el Sr. Fiscal General ante esta Cámara.

2. Sentado ello, cabe precisar que las cuestiones de competencia resultan admisibles cuando quedan trabadas con anterioridad al dictado de la sentencia en la causa que las motiva.





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

Así, se ha señalado (confr. Osvaldo Alfredo Gozaini, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T. I, pág. 34) que ello no ocurre hasta que el magistrado destinatario del planteo inicial reciba noticia de la decisión del juez ante cuyos estrados se promoviera la cuestión (CS, 1980/10/14, “Capital, Cía de Seguros c. Pérez Martín, Gabino”, Fallos 302:1137).

También se sostuvo (conf. Osvaldo Alfredo Gozaini, opus cit.) que por ser de la misma naturaleza la jurisdicción ejercida por los tribunales nacionales, la oportunidad para el planteamiento de cuestiones de competencia reconoce la limitación establecida por las correspondientes disposiciones procesales, pues sin perjuicio del carácter de orden público de las normas que la reglan, la misma condición tienen los preceptos legales que tienden a lograr la pronta terminación de los procesos, cuando no se oponen a ello principios fundamentales que pudieran impedirlo (CS, 1985/04/30, “Bravo, Cornelio A. c. Municipalidad de la Capital”, La Ley, 1986-D, 646, 37.354- S - JA, 985-III-277).

De la misma manera, se ha dicho que no resultan viables las cuestiones referidas después de dictada sentencia en la causa principal (CS, 26-9-69, Fallos v. 274, p. 476, citados por Morello, Sosa, Berizonce, “Códigos...”, T II-A, pág. 394), con lo cual se responde a la exigencia de fijar límites a la declaración de incompetencia, en cuanto lo contrario comportaría afectar la cosa juzgada y agravaría los derechos de defensa y propiedad, siempre que haya mediado la tramitación de un proceso judicial en que los interesados tuvieron adecuada oportunidad de audiencia y prueba (CSN, 6-5-80, La Ley, 1980, v. C, p. 303, citado por Morello, Sosa, Berizonce, opus cit.).

Por ello, se ha señalado que en el supuesto en que la causa hubiera tramitado en su totalidad ante un tribunal luego entendido como el incompetente, el que pudo, incluso sentenciarla en definitiva, lo actuado por ese magistrado no será pasible de declaración de invalidez alguna sustentada en esos avances procesales ocurridos en el ínterin (confr. Elena I. Highton- Beatriz A. Areán, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T. 1, pág. 403).

3. De la compulsa de los autos principales se observa que el a quo dictó sentencia definitiva con fecha 31/05/2016, habiendo recibido el oficio que ordena la remisión de los



autos al Juzgado Contencioso Administrativo Federal de la Ciudad de Buenos Aires recién el día 10/06/2016.

En ese sentido, la noticia de la admisión por la jueza de la otra jurisdicción del planteo de inhibitoria formulado por el Estado Nacional, llegó tardíamente a su juzgado, cuando ya el proceso había tramitado en su totalidad; cabe tener en cuenta, además, que el juez de origen desestimó el planteo de inhibitoria formulado por el demandado al no consentir su competencia territorial, por las razones anteriormente descriptas.

En tales condiciones, y habiéndose el a quo desprendido de su jurisdicción al haber remitido el expediente a esta Cámara, no corresponde que se expida al respecto.

Por lo demás, resulta válido lo actuado por dicho magistrado en los autos principales. Máxime, lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia in re “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo”, ya citada, en cuanto al “...efecto de medidas cautelares dictadas en procesos colectivos en distintas jurisdicciones, con sujetos diferentes, pero vinculadas a una causa común y homogénea”, en el sentido que “...es doctrina de este Tribunal que las sentencias que se pronuncian no pueden ser interferidas o revisadas, por una vía inadecuada, por otras que se dictan en causas diferentes (arg. Fallos: 178:278; 254:95 y sus citas; 270:431) con afectación del adecuado respeto que merecen las decisiones judiciales en cuanto impide que se las obstaculice con medidas innovativas dictadas en juicios diferentes (Fallos: 319:1325).”

4. Ahora bien, no obstante lo expuesto y dado que los jueces federales deben declarar su incompetencia en cualquier estado del proceso, corresponde a esta Cámara examinar la competencia territorial, con carácter previo a la revisión del fondo del asunto.

En tal sentido, tal como esta Sala ha señalado in re “Guerrero Iraola, Jerónimo c/ PEN s/ amparo ley 16.986”(expte. N° 56061/2015/CA1, fallo del mes de abril de 2016), teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 4º, primera parte, de la ley 16.986 en cuanto establece que: “Será competente para conocer de la acción de amparo el juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto”, la solución legal atiende a la comodidad de los litigantes, puesto que evita dentro de ~~lo posible y deseable las molestias o perjuicios que generalmente entraña~~ sustraer al

Fecha de firma: 07/07/2016

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LEOPOLDO HECTOR SCHIFFRIN, JUEZ DE CAMARA



#28220794#157370422#20160707134327083



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

demandado de sus jueces propios, por cuanto el juez del lugar es el que en mejores condiciones se halla para resolver el conflicto en razón de su proximidad con los elementos del proceso (confr. Morello- Vallefín, “El amparo- Régimen Procesal”, Librería Editora Platense, 5ª edición, 2004, pág. 92/93).

También se ha dicho que varias son las pautas posibles a tener en cuenta en materia de amparo en lo referente a la atribución de competencia en razón del territorio, que se pueden tomar aislada o combinadamente. En ese sentido, cabe considerar tanto el lugar del domicilio del demandante o de la accionada, el lugar de producción del acto, el de su exteriorización, aquél en el que se manifieste la omisión, donde el acto tenga efecto, el lugar donde la amenaza pueda tener efecto, el de producción del efecto de la omisión, y el de posible efecto de la omisión (confr. Rivas, “El amparo”, Ediciones La Rocca, 2003, pág. 378/379).

En ese contexto, se ha entendido que debe admitirse la solución que más facilidades pueda otorgar a la defensa del derecho afectado, y que ningún inconveniente existe en adoptar un criterio de amplitud con respecto a la pauta territorial (v. Rivas, opus cit.).

A la luz de dicha doctrina, es dable afirmar la admisibilidad de accionar por esta vía en el lugar en que se lo ha hecho, por tratarse del juez del lugar donde el acto produce sus efectos en relación con los actores, y por lo tanto, el que se encuentra en mejores condiciones para resolver el presente conflicto a su respecto.

En virtud de dichas consideraciones, el a quo resulta competente para entender en autos, debiéndose remitir copia certificada del presente pronunciamiento a la jueza requirente del fuero Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

### V. Consideración de los agravios.

Sentado lo expuesto, se dará tratamiento a los agravios planteados por las partes.

1. En primer lugar, corresponde indicar que la Audiencia Pública es un mecanismo de participación ciudadana, que refuerza los principios de acceso a la información y a la transparencia de las actuaciones estatales; *“la audiencia pública comporta un mecanismo de debate sobre diversos aspectos de la prestación de un servicio público y permite la*

Fecha de firma: 07/07/2016

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LEOPOLDO HECTOR SCHIFFRIN, JUEZ DE CAMARA



*democratización de las decisiones, formar un consenso acerca de ellas y dar transparencia a los procedimientos, ya que en ella participan los usuarios, sus representantes y otros sujetos que puedan estar involucrados" (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti. CSJN Fallos 329:4542).*

En este orden de ideas, concuerda la doctrina al sostener la obligatoriedad y necesidad de cumplir con un medio de carácter general de participación ciudadana como lo es la Audiencia Pública. Así, siguiendo a Gordillo, *"...la audiencia pública deviene el único modo de aplicar al supuesto del art. 43 la garantía del art. 18, a fin de que pueda darse lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación denominó la efectiva participación útil de los interesados, en el sentido de que sean admitidos los que tienen derecho o interés legítimo y también los titulares de derechos de incidencia colectiva... Es por ende indispensable tanto conceder las cautelares que se soliciten para evitar que una medida sea tomada sin previa audiencia pública, como declarar la nulidad absoluta e insanable de toda decisión que, debiendo ser tomada previa audiencia pública, la omitió... El incumplimiento o defectuoso cumplimiento del precepto de la audiencia pública es causal de nulidad absoluta e insanable del acto. Ello surge de lo dispuesto en el art. 14 del decreto-ley 19.549/72 y de la teoría del acto administrativo singular, extensiva aquí al acto de carácter general por efecto de las nuevas cláusulas constitucionales de los arts. 41, 42 y 43."* (Agustín Gordillo. Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Tomo 2. La defensa del usuario y del administrado. Capítulo XI).

Por su parte, Cassagne indica que *"...si la Administración omite llevar a cabo una audiencia pública cuando ésta fuera expresamente exigida por el ordenamiento, el acto o reglamento que se emita bajo esas circunstancias será nulo de nulidad absoluta, por violación al elemento forma del acto administrativo, que prescribe cumplimiento de los procedimientos esenciales previstos para su emisión."* (Juan Carlos Cassagne. La transformación del Derecho Administrativo y la LNPA. La Ley. 16-05-2011).

2. Por otro lado, cabe destacar que la Constitución Nacional dispone que *"Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a*





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

*la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.*

*Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.*

*La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.” (art. 42).*

En igual sentido, los Tratados Internacionales que integran el llamado bloque de constitucionalidad federal a tenor del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional reconocen el derecho a la participación ciudadana (Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 23.1 – Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre art. XX – Declaración Universal de Derechos Humanos art. 21.1 – Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos art. 25).

Sentado ello, corresponde examinar la normativa específica aplicable al caso. En tal sentido, la ley 24.076 regula la actividad de transporte y distribución de gas natural como servicio público nacional y prevé los supuestos en donde debe convocarse a Audiencia Pública. Así, en su articulado se establece que “*Los transportistas, distribuidores y consumidores podrán solicitar al ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS las modificaciones de tarifas, cargos, precios máximos, clasificaciones o servicios establecidos de acuerdo con los términos de la habilitación, que consideren necesarias si su pedido se basa en circunstancias objetivas y justificadas. Recibida la solicitud de modificación, el Ente deberá resolver en el plazo de SESENTA (60) días previa convocatoria a Audiencia Pública que deberá celebrarse dentro de los primeros QUINCE (15) días de la recepción de la citada solicitud.*” (art. 46). Incluso dispone que “*Cuando el ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS considere, como consecuencia de procedimientos iniciados de oficio o denuncias de particulares, que existen motivos para considerar que una tarifa, cargo, clasificación o*



*servicio de un transportista o distribuidor es inadecuada, indebidamente discriminatoria o preferencial, notificará tal circunstancia al transportista o distribuidor y la hará pública convocando a tal efecto a una Audiencia Pública dentro de los primeros QUINCE (15) días. Celebrada la misma, dictará resolución dentro del plazo indicado en el Artículo 46 de esta Ley.” (art. 47).*

Con el objeto de reglamentar los preceptos contenidos en la mencionada ley, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto 1738/1992, que prevé en el apartado de Procedimientos y Control Jurisdiccional (Apartado IX acápite 10) que *“la sanción de normas generales será precedida por la publicidad del proyecto o de sus pautas básicas y por la concesión de un plazo a los interesados para presentar observaciones por escrito. Excepcionalmente podrá recurrirse al procedimiento de audiencia pública a este efecto cuando la repercusión pública así lo justifique”*.

Sumado a esto, se dictó el Decreto 1172/2003 de Acceso a la Información Pública, cuyo texto remarca que la Constitución Nacional garantiza el principio de publicidad de los actos de Gobierno y el derecho de acceso a la información pública a través del art. 1°, de los art. 33°, 41°, 42° y del artículo 75° inciso 22. Menciona que la Audiencia Pública habilita la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones a través de un espacio institucional en el que todos aquellos que puedan sentirse afectados, manifiesten su conocimiento o experiencia y presenten su perspectiva individual, grupal o colectiva respecto de la decisión a adoptarse. Teniendo en cuenta que dichas opiniones —no obstante su carácter no vinculante— deben ser consideradas adecuadamente, estableciéndose la obligación de la autoridad de fundamentar sus desestimaciones.

Asimismo, el mencionado decreto establece los Reglamentos Generales de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional, para la Publicidad de la Gestión de Intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, para la Elaboración Participativa de Normas, del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional y de Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos.

3. Siguiendo con este razonamiento, debemos analizar si estamos en presencia de una eventual responsabilidad, en sentido laxo, del Estado Nacional por omitir conductas debidas.

Fecha de firma: 07/07/2016

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LEOPOLDO HECTOR SCHIFFRIN, JUEZ DE CAMARA



#28220794#157370422#20160707134327083





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

Así, es posible afirmar que éste responde por no hacer aquello que debe hacer, es decir, incumple con un deber legal de hacer o cumple de modo irregular ese mandato.

En el caso que nos ocupa por no cumplir con la celebración de Audiencia Pública previa al dictado de una nueva normativa tarifaria, cuya raigambre constitucional - incluso cuando no estuviera expresamente previsto en la normativa reglamentaria aplicable al caso- deriva del juego armónico de los artículos 18, 41, 42, y 43 de la Constitución Nacional y de los Tratados de Derechos Humanos incorporados por el artículo 75, inciso 22.

En este sentido, la CSJN ha expresado que “*quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y debe afrontar las consecuencias de su incumplimiento o ejecución irregular... En efecto no se trata de una responsabilidad indirecta... toda vez que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas*”. (“Reynot Blanco, Salvador Carlos c. Provincia de Santiago del Estero s/ daños y perjuicios”, sent. 12 de agosto de 2008, Fallos 331:1690) .

La obligación fundamental del Estado, respecto de los habitantes, es proveer una regulación adecuada para protegerlos de cualquier lesión. Pero su deber no es sólo el de la defensa de daños sino también y primordialmente la prevención: constituir y fundamentar decisiones positivas de cualquier rango y forma que impidan perturbaciones o lesión de los derechos fundamentales de aquellos. De allí que los habitantes tienen derecho a exigir una conducta positiva del Estado a ese respecto.

No se trata en este punto de convalidar una modificación de competencias o atribuciones constitucionalmente establecidas, ya sea respecto del Estado Nacional, como respecto de los otros órganos. No es el poder judicial el encargado de definir la política estatal, ni los parámetros tarifarios de la prestación de servicios públicos, pero tampoco puede aceptarse que el reconocimiento normativo de derechos por órganos representativos de la voluntad popular, queden sin tutela efectiva, allí donde se constata su vulneración.



En otros términos, la actividad jurisdiccional no debe verse como una intromisión, sino antes bien como un disparador del ejercicio de actividades propias por parte de los poderes políticos, dejando sentado que no se trata de imponer los criterios propios del juez, sino los que surgen del texto constitucional y de la voluntad expresa del legislador.

En idéntico sentido me expresé al momento de emitir mi voto en los autos **“Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica ‘18 de Octubre’ c/ Aguas Argentinas y otros s/ amparo”**, sentencia del 11 de junio de 2015.

4. Llegados a este punto es necesario pasar revista a los límites de la intervención judicial respecto de las atribuciones de los órganos de la administración y su ejercicio.

Resulta admisible efectuar el control judicial de los actos estatales, en tanto éste apunte a determinar –entre otras cuestiones- la pauta de razonabilidad de éstos, es decir su constitucionalidad. En ese sentido, se ha establecido que el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que el Poder Judicial quepa pronunciarse. Sólo casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, habilitan la intervención de los jueces (Fallos: 313-410; 318-1256; 321-1252; citados por Ricardo Haro, “El control de constitucionalidad”, pág. 202).

En ese contexto, cabe el control judicial respecto de los actos estatales, cuando a través de actos discrecionales o de oportunidad, mérito o conveniencia, se configure una arbitrariedad manifiesta, en desmedro del bienestar general. Así, se ha dicho que la oportunidad, el mérito o la conveniencia son instrumentos dispuestos al servicio de los administradores y de los administrados para que se materialice, dentro del principio de juridicidad, el bien común, fin sustancial de un Estado de Derecho. Y que la discrecionalidad administrativa no conlleva, ni tampoco valida, una situación jurídica o fáctica exenta del control judicial (confr. Revista de Derecho Público, “Las regulaciones estatales de la economía en la Argentina-II”, Adriana Marcela Lauria, “El rol del Estado en relación con la gestión de los Servicios Públicos”, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 235).

En este orden de ideas, ante la exigencia de participación efectiva de los usuarios y consumidores contenida en las normas legales, reglamentarias y constitucionales, no es

Fecha de firma: 07/07/2016

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LEOPOLDO HECTOR SCHIFFRIN, JUEZ DE CAMARA



#28220794#157370422#20160707134327083



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

posible realizar una interpretación que, de tan mezquina, resulte negatoria. No es una simple exigencia formal consistente en reunir un grupo de representantes de organizaciones al sólo efecto de validar una decisión tomada por la administración. Esto equivale a vaciar de sentido el reconocimiento de estos derechos en el plexo jurídico. Siguiendo a Carbonell, cuando se refiere a los derechos sociales en una visión amplia, los derechos “...obligan, no son buenos deseos o programas políticos, sino simplemente normas jurídicas y que como tales deben ser vistos, analizados y aplicados” (Miguel Carbonell, Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 2013, pags. 84 – 85). En esta línea de pensamiento, se puede afirmar que “...no hay derechos legalmente exigibles allí donde no hay deberes legalmente exigibles.” (conf. Stephen Holmes y Cass R. Sunstein, El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos, Siglo XXI editores, Buenos aires 2011, pág. 64).

Si los tribunales no ejercen su función mínima de hacer efectivos los derechos consagrados en textos constitucionales, convencionales y legales, más allá de adoptar una postura de autorrestricción, se estaría transformando la –para algunos- discutible deferencia hacia los poderes políticos y administrativos, en una lisa y llana reverencia, incompatible con las elementales características del estado de derecho (conf. Eduardo García de Entrerría, “Democracia, Jueces y control de la Administración”, Madrid. 1994, Tercera Edición Ampliada, págs 169 y siguientes).

También se ha sostenido que existe razonabilidad cuando hay relación directa, real y sustancial, entre los medios empleados y los fines a cumplir, y que puede ocurrir que siendo constitucional el objetivo de la ley, los medios o restricciones impuestos a los derechos por el legislador, sean arbitrarios, desproporcionados o caprichosos (Fallos: 243-473; 300-642; 304-1761; 308-418 y 1631; 311-395; 319-2151 y 2215; 324-3876, 20-11-2001, citados por Ricardo Haro, opus cit., pág. 211).

5. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado in re “Establecimientos Liniers S.A. c/ EN- ley 26.095 -Ministerio de Planificación - resol. 2008/06 y otros s/ amparo ley 16.986”, E.280.XLIV, fallo del 11/06/2013, con remisión al dictamen de la Procuradora ~~General de la Nación, que ese Tribunal en distintos precedentes~~ “...hizo hincapié en la



diferencia que existe entre el ejercicio del control jurisdiccional de la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de las tarifas, del ejercicio mismo de la potestad tarifaria, que no compete a los jueces, sino al poder administrador, al que no cabe sustituir en la determinación de políticas o criterios de oportunidad (Fallos: 321:1252 y 32:3008).”

En dicho precedente el Superior Tribunal sostuvo que las tarifas son fijadas, aprobadas o verificadas por el poder público conforme a lo que disponen la ley o el contrato, atribución que tiene en mira consideraciones de interés público, tales como asegurar la prestación del servicio en condiciones regulares y la protección del usuario. Y que “...la responsabilidad del Estado concedente y su autoridad no se detienen en el momento del otorgamiento de la concesión y, por ello, resulta ilegítima la pretensión de que un régimen tarifario se mantenga inalterable a lo largo del tiempo si las circunstancias imponen su modificación, ya que ello implicaría que la administración renunciara ilegítimamente a su prerrogativa de control de la evolución de las tarifas y, en su caso, de la necesidad de su modificación (Fallos: 262:555; 321:1784).”

Ahora bien, en la mencionada causa, la Corte entendió que el incremento cuestionado obedeció a una nueva realidad a la que no atendía el cuadro tarifario anteriormente vigente, por lo que su razonabilidad debía examinarse “...considerando el valor de las obras encaminadas a estimular la eficiencia en la prestación del servicio, pues se produjo una variación de uno de los componentes económicos a tener en cuenta para fijar la tarifa. Por lo tanto no parece adecuado tachar de irrazonable y desproporcionado el aumento, como lo hace el recurrente, a partir de la simple comparación de los valores que se abonaban antes y después de la fecha en que se implementó el incremento.” Así, se estimó que “La ponderación de la justicia y razonabilidad de la tarifa no puede, entonces, efectuarse sobre las base de tal cotejo sino que deberá llevarse a cabo a partir del costo insumido por las nuevas obras”.

A la luz de dicha doctrina, corresponde examinar si la normativa impugnada en autos se adecua a las referidas pautas de razonabilidad.

6. Corresponde inquirirnos si es posible el ajuste tarifario en análisis sin audiencia pública en virtud de ser este de carácter transitorio, tal como aduce el Estado Nacional, y

*Fecha de firma: 07/07/2016*

*Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: LEOPOLDO HECTOR SCHIFFRIN, JUEZ DE CAMARA*



#28220794#157370422#20160707134327083



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

considerando que de acuerdo a lo establecido en el decreto 367/2016 es criterio del P.E.N. que no corresponde la implementación en este momento de los procedimientos de participación "... toda vez que el nuevo régimen tarifario del servicio de que se trate surgirá en oportunidad de realizarse el proceso de la Revisión Tarifaria Integral, y que las previsiones contenidas en los acuerdos parciales de renegociación contractual y en las adecuaciones transitorias de precios y tarifas que resulten necesarios para garantizar la continuidad de la normal prestación de los servicios hasta la suscripción de los acuerdos integrales de renegociación contractual se efectúan a cuenta de la referida Revisión Tarifaria Integral, corresponde prever para dicha instancia de análisis integral la implementación de mecanismos de participación ciudadana en orden a garantizar los derechos de los usuarios y consumidores. Ello, sin perjuicio de los procedimientos ya cumplidos en el marco del Decreto N° 311/2003".

En este punto es preciso destacar el alcance de la decisión sobre los usuarios del servicio público y en consecuencia ponderar, si estamos ante una situación que más allá de la transitoriedad aducida, puede definirse como de bajo impacto o si por el contrario implica una modificación sustancial de la posición de los usuarios que ocasiona una afectación difícil o imposible de revertir con posterioridad.

La modificación de los precios que deben abonar los usuarios no pueden ser soslayados en el análisis a realizar. En tal sentido considero que limitar la realización de audiencias públicas para la definición de cuestiones "permanentes", dejando fuera de ellas aspectos de fuerte impacto como es la modificación material de la tarifa que deben abonar los usuarios, implica transformar a todo el sistema de participación consagrado constitucional, convencional y legalmente en una mera formalidad cuya utilidad tiende a disminuir desde la perspectiva de quienes deben pagar el importe de las tarifas.

En tal sentido corresponde analizar que la adecuación de las tarifas de transición según lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución 31 se hace a cuenta de la Revisión Tarifaria Integral, lo que permite incluso pensar que las tarifas resultantes de estos aumentos no son más que la base de un nuevo cuadro tarifario "*definitivo*", razón de más para que su implementación sea precedida de audiencias públicas.

Fecha de firma: 07/07/2016

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LEOPOLDO HECTOR SCHIFFRIN, JUEZ DE CAMARA



7. Debe tenerse presente a la luz de lo hasta aquí expresado que no estamos en presencia de un supuesto fáctico que permita la aplicación al presente caso lo señalado por la CSJN in re “Soldano, Domingo c/ EN – Ley 26.095- Ministerio de planificación – Resol. 2008/06 y otro s/ Amparo Ley 16.986” S.537.XLV. Sent. del 15/07/2014. Esto es así por cuanto en esa oportunidad las resoluciones impugnadas, en cuanto definían los cargos para solventar las obras de ampliación de la infraestructura energética, sin que fuera imperativo convocar a audiencia pública con anterioridad a su dictado y por tal motivo no podían ser tildadas de arbitrarias. Para así decidir, ha sostenido que en relación con las circunstancias reguladas en la Ley 24.076 que requieren la obligatoriedad de la convocatoria a la Audiencia Pública, *“esta última se encuentra prevista en la norma señalada para aquellos casos que, de algún modo, provocan una modificación en la remuneración de los concesionarios de los servicios; situación diferente al caso sub examine en el cual –como se dijo en la causa “Establecimiento Liniers”-, los cargos específicos, aun cuando tienen naturaleza tarifaria, no remuneran a los transportistas y distribuidores sino que están destinados a obras de infraestructura no contempladas en los contratos respectivos”*.

Ahora bien, en el caso sub examine nos encontramos ante una situación diferente a la prevista en “Soldano” por cuanto no se producen obras de infraestructura. A tal fin es preciso destacar que la resolución 28 básicamente establece una nueva estructura tarifaria como resultado de la modificación del precio del gas, mientras que expresamente a través de la Resolución 31 en su *Artículo 1° se instruye al ENARGAS a que lleve adelante el procedimiento de **Revisión Tarifaria Integral** previsto en las Actas Acuerdo de Renegociación Contractual Integral celebradas con las Licenciatarias, mientras que en el artículo 2° se instruye “al ENARGAS a que efectúe, sobre la base de la situación económico-financiera de las empresas Licenciatarias y a cuenta de la **Revisión Tarifaria Integral, una adecuación de las tarifas de transición vigentes de los Servicios Públicos de Transporte y Distribución de Gas Natural ..”***

*La lectura de los textos normativos que aquí se discuten nos demuestran con claridad que la situación fáctica que se analiza en “Soldano” es distinta a la presente toda vez que,*





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

*cuadros tarifarios, de modo transitorio y a cuenta del Proceso de Revisión Tarifaria Integral.*

8. Respecto al argumento presentado por la demandada tendiente a sostener la vigencia de las audiencias públicas celebradas años atrás, corresponde señalar que la Resolución 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería expresa en sus considerandos que *“...se debe tener en cuenta que las Propuestas de Entendimiento fueron sometidas al proceso de audiencia pública, las que se realizaron oportunamente posibilitando la participación y la expresión de opiniones de los usuarios y consumidores, así como también de distintos sectores y actores sociales, quienes aportaron elementos de juicio que fueron incorporados por la ex UNIREN a los fines de realizar el análisis de las respectivas renegociaciones contractuales.”*

Ahora bien, dicha afirmación no resiste análisis como justificativo de la ausencia de celebración de Audiencia Pública previa al dictado de las Resoluciones 31/2016 y 28/2016 – medidas que conllevan una implicancia económica directa sobre las tarifas del servicio público de gas natural-, toda vez que no se puede tener por satisfecha la obligación fundamental del Estado, respecto de los usuarios y consumidores, de brindar las herramientas de participación y protección de los derechos constitucionales de incidencia colectiva, a través de audiencias públicas celebradas años atrás en el marco de la ex UNIREN. Máxime, cuando las circunstancias sociales y económicas eran disímiles a las actuales en el momento del dictado de las resoluciones que se impugnan.

Sumado a esto, es menester señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en autos *"Negrelli, Oscar R. y ots. contra Poder Ejecutivo y ots. Amparo. Recurso extraordinario de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley"*, sentencia del 03/12/2014, ha expresado que *“Al margen de la discusión de si se encuentra o no vigente la norma del marco regulatorio anterior que expresamente disponía la celebración de una audiencia pública (art. 30 in fine anexo II, de la ley 11.820), no es posible predicar, sobre la base de las normas constitucionales, la legitimidad de un decreto que dispone un aumento tarifario de hasta el 180% sin que se haya previsto ni garantizado, de algún modo previo y eficaz, la información y consecuente participación de los usuarios en la toma de decisión...”*

Fecha de firma: 07/07/2016

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LEOPOLDO HECTOR SCHIFFRIN, JUEZ DE CAMARA



*En consecuencia, siendo en el caso imprescindible la protección de los usuarios a través de la información que debe brindarse a éstos, luego la autoridad no pudo tomar una decisión que los afecta de forma grave sin que previamente se los hubiese informado de manera adecuada.*

*La circunstancia de que no se encuentre prevista en el nuevo marco regulatorio la celebración de una audiencia pública, no puede ser argumento para no garantizar ningún mecanismo de información y participación de los usuarios en la toma de decisión, pues esta obligación no es ya legal sino que deriva de la propias normas constitucionales.” (Del voto del Juez Genoud)”.*

Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, en los autos *"Youssefian, Martín c. Secretaría de Comunicaciones"*, sentencia del 23/06/1998, dispuso *"Que, en tales condiciones, es adecuado interpretar que el instituto de la audiencia pública (que, tras la Reforma del Estado dispuesta en virtud de la ley 23.696, resulta previsto en las leyes regulatorias de los servicios públicos de transporte y distribución de la electricidad y del gas y en el mentado dec. 1185/90) constituye uno de los cauces posibles para el ejercicio de los derechos contemplados en el mentado artículo 42 de la Constitución Nacional...*

*Ello es así porque la realización de una audiencia pública no sólo importa una garantía de razonabilidad para el usuario y un instrumento idóneo para la defensa de sus derechos, un mecanismo de formación de consenso de la opinión pública, una garantía de transparencia de los procedimientos y un elemento de democratización del poder, sino que --en lo que hace al "sub examine"-- resultaría una vía con la que podrían contar los usuarios para ejercer su derecho de participación en los términos previstos en el invocado art. 42 de la Constitución Nacional antes de una decisión trascendente.”*

En ese sentido, estimo que corresponde ordenar al Estado Nacional –Ministerio de Energía y Minería- que convoque a una Audiencia Pública en el marco del trámite que precedió a las Resoluciones 28/2016 y 31/2016, a fin de garantizar los derechos de usuarios del servicio público de gas natural y, de esta forma, posibilitar la participación ciudadana consagrada constitucionalmente. En consecuencia las citadas resoluciones devienen nulas

Fecha de firma: 07/07/2016

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LEOPOLDO HECTOR SCHIFFRIN, JUEZ DE CAMARA



#28220794#157370422#20160707134327083





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

por no haber sido precedido su dictado de las audiencias públicas cuyo cumplimiento resulta exigible, lo que así corresponde declarar.

En tales condiciones, propongo al acuerdo MODIFICAR la resolución recurrida con el alcance de los considerandos que anteceden, con costas de ambas instancias a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C.C.N).

Así lo voto.

### **EL JUEZ SCHIFFRIN DIJO:**

Comparto la exposición del caso y lo atinente a las razones que alega el Juez Álvarez en orden a defender la competencia del a quo para entender en estos autos.

Por otra parte, creo también, que tienen valor las consideraciones efectuadas por mi distinguido colega preopinante en el sentido de propugnar la realización de audiencias públicas previas a la llamada recomposición tarifaria realizada por las resoluciones 28/2016 y 31/2016.

Empero, no se agota allí el contenido de la litis, dadas las características del pronunciamiento judicial sub examine y de los recursos de los demandantes.

Impugnan estos, también, las conclusiones de la sentencia del a quo que aparecen en el apartado 1 de ella y que se pronuncian sobre la legitimidad de lo que se ha dado en llamar “ajuste tarifario” y que es preciso, en la medida de lo posible, esclarecer a los fines de examinar su compatibilidad con normas de la Constitución Nacional.

En un precedente de esta Sala, caratulado “PROTUBO SA c/ METROGAS SA y otro s/ amparo”, expte. n° 17.958/12 (475/2012 SGJ), del 17/12/2013, emití un voto, compartido con la Jueza Calitri, quien se remitió a su opinión in re “Solanas, Manuel Aníbal y otros c/ PEN s/ Acción de Amparo”, expte. n° 17571/11, del 10/05/2012 (L:224 F:86/92), sobre el tema de los ajustes de los precios del gas, que a su vez, se apoya en otras opiniones vertidas para ámbitos diferentes pero cuya sustancia es similar (“PROCURAR c/E.N. y otros s/ Acción declarativa de certeza”, expediente n° 3949 del 28-04-2005 (Registro de Sala II L.114 F.27/55) y “La Pequeña Plan de Salud S.R.L. v. Estado Nacional”, del 25/11/1999 –sentencia registrada en el libro 57, folio 175/197-), en la que puse de relieve la necesidad total de que



todo impuesto, contribución o tasa sea impuesta por ley del Congreso, cuyas atribuciones se fijan en los artículos 4, 17, 44 y 75 de la Constitución Nacional, citando allí la centenaria jurisprudencia de la Corte Suprema al respecto (acompañó copia de ese precedente).

En el caso “PROTUBO”, se trató si los cargos que se acompañaban en las facturas de gas en el año 2008 tenían carácter de tarifas o de contribuciones y realicé un análisis para demostrar que, en la forma en la que se habían diseñado, tales cargos destinados a alimentar las necesidades financieras de *“importación de gas natural y toda aquella necesaria para complementar la inyección de gas natural que sean requeridas para satisfacer las necesidades nacionales”*, constituían verdaderas contribuciones establecidas por meros decretos delegados del Poder Ejecutivo y resoluciones subdelegadas de los entes de su dependencia.

La cuestión aquí consiste, en dilucidar si el supuesto nuevo cuadro tarifario que se aplica a raíz de la resolución 28/2016, constituye realmente un reajuste de tarifas, en el sentido propio de ese término, o sea precio por un servicio recibido en forma individual y medida según la cantidad del consumo o establece, disfrazado de tarifa, un cargo igual en su naturaleza al anterior.

El camino procedido por la norma que da origen al pleito, o sea la resolución del Ministerio de Energía y Minería 28/2016 del 31 de marzo de 2016, tiene por base dar cumplimiento a acuerdos con los productores de gas natural a fin de ajustar el precio del producto en el punto de ingreso al sistema de transporte (considerando 6). En los siguientes considerandos 7 y 8 se establece que los nuevos precios de cuenca darán lugar a tarifas de aplicación a consumo de los usuarios del servicio de gas las cuales, de acuerdo con las noticias que fluyen en la prensa o de boca en boca, tienen un efecto exorbitante sobre la situación económica de los sectores más débiles de la sociedad.

Se trata pues, de que **tarifas indeterminadas de servicios -que por ese motivo no pueden ser denominadas tarifas-** se integran con sumas destinadas a que el Estado Nacional financie los acuerdos de precios a los que llegó con las compañías de producción y transporte de gas. O sea que, se trata de establecer una contribución, no bien determinada, ~~para gastos específicos del Estado Nacional que no sólo carece de base legal, sino que aun~~

Fecha de firma: 07/07/2016

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LEOPOLDO HECTOR SCHIFFRIN, JUEZ DE CAMARA



#28220794#157370422#20160707134327083



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

teniéndola sería inválida, pues los impuestos no sólo deben determinar un hecho imponible sino, un monto cuantitativo razonable para la contribución.

En fin, con lo dicho creo fundar la aplicación a este caso, mutatis mutando, el criterio que dejé sentado en el precedente de anterior mención.

En virtud de todas las razones expuestas, estimo que corresponde declarar que las resoluciones en crisis son nulas.

En consecuencia, ha de declararse, a mi juicio, tal nulidad tanto en base a las consideraciones del Juez Álvarez, como aquellas que he añadido.

Tal es mi voto.

### **LA JUEZA CALITRI DIJO:**

Que adhiere al voto del Juez Alvarez.

Por ello, **SE RESUELVE:** 1º) Acumular a la presente todas las acciones colectivas que correspondan conforme lo dispuesto por las Acordadas 32/2014 y 12/2016 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2º) Modificar la resolución recurrida y, en consecuencia, declarar la nulidad de las Resoluciones 28 y 31 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, retrotrayéndose la situación tarifaria a la existente previamente al dictado de ambas. Costas de las dos instancias a la recurrente vencida (art. 68 del CPCCN).

3º) Remitir copia certificada del presente pronunciamiento a la jueza requirente del fuero Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal de la ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Regístrese, notifíquese, ofíciase al Sr. Ministro de Energía y Minería de la Nación, y devuélvase.

